

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, treinta (30) de junio de dos mil veintiuno (2021)

SENTENCIA

Proceso	:	Ordinario de Segunda Instancia
Demandante	:	JUAN JESÚS CASTAÑEDA MORENO
Demandado	:	BANCO DAVIVIENDA S.A.
Radicado	:	05001-31-05-013-2016-00544-01
Providencia	:	Sentencia
Temas y Subtemas	:	Laboral Individual –Estabilidad laboral reforzada-
Decisión	:	Confirma decisión absolutoria
Sentencia N°	:	172

En la fecha antes anotada el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**, conformada por los Magistrados **CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, NANCY GUTIÉRERZ SALAZAR y MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ**, como ponente, profieren la siguiente decisión de fondo, previa deliberación, de conformidad con lo establecido en el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, *“Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, que modificó el trámite en los procesos de la jurisdicción Laboral.

ANTECEDENTES

Pretensiones:

Se solicita **declarar la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual fue terminado por el empleador demandado de manera unilateral, sin justa causa y sin autorización del Ministerio de Trabajo y encontrándose el demandante Juan Jesús Castañeda Moreno, en estado de debilidad manifiesta; condenándose al Banco Davivienda S.A. a reintegrarlo, con el pago de salarios y prestaciones sociales; seis (6) meses de salario por el despido; indexación de las condenas y Costas del proceso.**

Hechos relevantes de la demanda:

Afirma el apoderado de la parte actora, que el señor Juan Jesús Castañeda Moreno, inició labores en la demandada como aprendiz el 10 de febrero de 2014 y a partir del 17 de febrero de 2015 fue vinculado mediante un contrato de trabajo, desempeñando la labor de Cajero; que a inicios del mes de julio del mismo año, su mandante comenzó a sentir intensos y permanentes dolores en la región de la espalda, el hombro derecho y la región del túnel carpiano; siéndole diagnosticado un síndrome del túnel del Carpio y manguito rotador; patología que le causaba fuertes dolores y le dificultaba el desempeño de sus labores por lo que la médica tratante recomendó “Reubicación laboral mientras realiza proceso de estudios de dolor y disminución de fuerza en miembro superior derecho”; a raíz de la enfermedad, el demandante fue incapacitado varias veces, siendo la última el 5 de octubre del año 2015, por el término de diez (10) días; que el 15 del mismo mes se reintegró a sus labores a la demandada, la cual aun teniendo conocimiento de las recomendaciones realizadas por la médica tratante, le ordenó continuar con el cargo de Cajero, actividad que era desempeñada con dificultad por el mismo.

Indica que el 21 de octubre del año 2015, su mandante fue despedido,

presentó Acción de Tutela el 5 de noviembre, pretendiendo protección a su derecho de estabilidad laboral reforzada, lo cual le fue negado, argumentándose la improcedencia del amparo pretendido.

Respuesta a la demanda:

Efectuadas las diligencias de notificación y traslado de la demanda la sociedad **BANCO DAVIVIENDA S.A.** dio respuesta a través de apoderado judicial¹, aceptando los hechos relativos al vínculo laboral que existió entre las partes; el despido y las incapacidades que le fueron otorgadas al actor, indicando que las mismas fueron aisladas, sin que notificara a su empleador de la existencia de algún diagnóstico de enfermedad.

Se opuso a las pretensiones de la demanda y para su defensa formuló las excepciones de mérito que denominó: inexistencia de la obligación; prescripción y buena fe.

Sentencia de Primera Instancia:

Mediante Sentencia, el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín absolvió a la sociedad **Banco Davivienda S.A.** de todas las pretensiones formuladas en su contra, por el señor **Juan Jesús Castañeda Moreno**. Condenó en Costas a cargo de la parte demandante, fijando las agencias en derecho en la suma de \$100.000,00, en favor de la sociedad demandada.

Frente a la decisión anterior, ninguno de los apoderados de las partes formuló recurso de Apelación.

¹ Folios 92 a 97.

Alegatos de conclusión:

El apoderado del demandante Juan Jesús Castañeda Moreno, no comparte los argumentos de la decisión de Primera Instancia, toda vez que con la prueba documental y testimonial se demuestra que para el momento del despido el demandante se encontraba con delicados problemas de salud, que le habían generado incapacidades médicas, de las cuales tenía conocimiento el empleador, así como de la recomendación de reubicación. Afirma que el declarante Pablo Andrés Agudelo, Director Administrativo de la sucursal Coltejer de Davivienda, indicó que se recibieron las incapacidades en la oficina y se subieron al sistema, conociendo que el demandante tenía recomendaciones y las había hecho allegar. Agrega que con la prueba documental se acreditan las incapacidades, las recomendaciones y el tratamiento al que venía siendo sometido; todo lo cual era de conocimiento de la demandada. Y que su despido, se presentó en razón a su salud, vulnerándose el derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo que solicita se revoque en su integridad la Sentencia de Primera Instancia.

Por su parte, el apoderado principal de la sociedad BANCO DAVIVIENDA S.A., solicita se confirme la decisión de Primera Instancia, por carecer de sustento probatorio lo afirmado en la demanda, en cuanto a que para la fecha de finalización del contrato de trabajo, el demandante tenía una situación de salud, que le otorgaba el privilegio de la estabilidad laboral; sin que se acreditara que la parte empleadora conociera de la existencia de recomendaciones para su desempeño por razones de salud y mucho menos que existieran circunstancias indicadoras de tal situación, que derivaran en afectación de derechos de rango constitucional. Remite a Acción de Tutela donde se pretendió el reintegro del demandante, que fue materia de análisis en dos instancias y en las mismas fue denegada dicha solicitud, ya que no había pruebas de la existencia un estado de debilidad manifiesta, ni riesgo de grave daño inminente o irreparable para el accionante.

Agotado el trámite procesal correspondiente a este tipo de procesos y sin que se aprecie causal alguna de nulidad que invalide la actuación, se procede a resolver el asunto de fondo, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se conoce del proceso en el grado Jurisdiccional de Consulta en favor de la parte parte demandante, al haberle sido adversa la decisión de Primera Instancia; lo anterior, de conformidad con lo establecido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Conflicto Jurídico:

El conflicto jurídico a dirimir radica en determinar si hay lugar a revocar la Sentencia de Primera Instancia, analizándose si al momento de la terminación del vínculo laboral, el demandante Juan Jesús Castañeda Moreno, se encontraba amparado por la estabilidad laboral reforzada, prevista en el artículo 26 la Ley 361 de 1997; en caso afirmativo, se analizará la procedencia de las pretensiones solicitadas en la demanda.

Encontrando esta Sala de Decisión Laboral, procedente confirmar la decisión de Primera Instancia; por las siguientes razones:

En el asunto debatido la Juez de Primera Instancia absolvió de todas las pretensiones de la demanda, al concluir que el demandante no era titular de la estabilidad laboral reforzada al momento de terminación del vínculo laboral, ya que no se acreditó que estaba en un estado de debilidad manifiesta, pues no obra prueba de pérdida de capacidad laboral alguna, ni historia clínica posterior al despido que de cuenta de desmejora en el estado de salud del actor, así como tampoco se demostró que entregó la supuesta recomendación médica de

reubicación a su empleador; **argumentos que comparte esta Magistratura**, toda vez que:

La **Ley 361 de 1997**, por medio de la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en condición de discapacidad física; **determina en su artículo 26², que ninguna persona en condición de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de dicha condición, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.**

Por su parte la **Ley 1618 de 2013**, *“por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad”* en el numeral 1° del artículo 2°, **define quiénes son las personas en situación de discapacidad:**

“Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos:

1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.”

Conforme con la anterior definición, **la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones.**

La H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, desde la Sentencia SL 1360 del 11 de abril de 2018, Radicado 53334, reiterada entre muchas otras, en las Sentencias SL 017 del 22 de enero de 2020, Radicado 73559 y la SL 341 del 29 de enero de 2020, Radicado 76582, ha precisado que

² La H. Corte Constitucional en Sentencia C-458 del 22 de julio de 2015, declaró la exequibilidad condicionada de las expresiones limitación y persona limitada de la norma anterior, en el entendido que deben reemplazarse por las expresiones discapacidad y persona en situación de discapacidad”

en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ***“no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. ...”***³.

Mas recientemente, la Alta Corporación en la Sentencia SL 572 del 24 de febrero de 2021, Radicado 86728, precisó que para conocer el nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor; veamos:

“Ahora bien, exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

Es por ello que para conocer ese nivel de disminución en el desempeño laboral, por razones de salud, no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.” (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Y en la Sentencia SL 1236 del 17 de marzo de 2021, Radicado 67060, reiterando su jurisprudencia, la H. Corte **señaló que** *“para que haya lugar a la estabilidad laboral del art. 26 de la Ley 361 de 1997 es preciso, primero, que se trate de personas con discapacidad; segundo, que el hecho sea conocido por el empleador, y, tercero, que la ruptura contractual obedezca a esta situación del trabajador (CSJ SL 5184-2020)”* (Negrillas fuera del texto). Así mismo se indicó:

³ Negrillas fuera del texto.

*“La jurisprudencia reiterada y pacífica de esta Corporación ha adocinado que, **para la concesión de la protección de estabilidad laboral reforzada en comento, no es suficiente que, al momento del despido (o del preaviso en los contratos de trabajo a término fijo), el trabajador sufriera quebrantos de salud, estuviera en tratamiento médico o se le hubieran concedido incapacidades médicas, sino que debe acreditarse que, al menos tuviera, una limitación física, psíquica o sensorial con el carácter de moderada, esto es, que implique un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 15%** (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, CSJ SL10538-2016, CSJ SL5163-2017, CSJ SL11411-2017 y CSJ SL4609-2020).”* (Negrillas y subrayas fuera del texto)

Por su parte la H. Corte Constitucional en la Sentencia T-589 del 21 de septiembre de 2017, precisó sobre el conocimiento que debe tener el empleador de la limitación padecida por el trabajador, para poder endilgarle una actitud discriminatoria para lo cual indicó que:

“Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. ...”; precisando que “... el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”. (Negrillas fuera del texto).

Y en la Sentencia T-118 del 18 de marzo de 2019, la H. Corte estableció como reglas para que proceda la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada: *“(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador. ...”* (Negrillas fuera de texto).

En el asunto debatido, analizada la prueba documental y testimonial obrante en el plenario, a la luz de lo establecido en el artículo 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, encuentra esta Sala de Decisión Laboral que al momento de la terminación del contrato de trabajo del señor Juan Jesús Castañeda Moreno, no se encontraba amparado por el

fuero de la estabilidad laboral reforzada, previsto en el artículo 26 la Ley 361 de 1997, toda vez que:

- No es motivo de discusión en esta Segunda Instancia, que el señor Juan Jesús Castañeda Moreno, se vinculó al servicio de la sociedad Banco Davivienda S.A., desde el 10 de febrero de 2014 a través de un contrato de aprendizaje y a partir del 17 de febrero de 2015, mediante un contrato de trabajo⁴, el cual finalizó el 21 de octubre del mismo año; fecha en la cual fue despedido de manera unilateral por la demandada⁵; lapso durante el cual presentó tres (3) incapacidades por enfermedad general así: del 8 al 10 de octubre de 2014⁶; del 21 al 25 de septiembre de 2015⁷ y tuvo un padecimiento por dolor en la región de la muñeca de la mano derecha y hombro, con un cuadro clínico de un mes de evolución, lo cual se constata en la historia clínica el 5 de octubre del año 2015⁸, por lo cual fue incapacitado del 5 y el 14 de octubre del mismo año; siéndole asignado como diagnóstico principal “*Síndrome del túnel calcáneo*”⁹.

- **No obrando prueba alguna sobre la pérdida de capacidad laboral del demandante, así como tampoco que al momento de la terminación del contrato de trabajo o en desarrollo del mismo, presentará alguna afectación en su salud, que le impidiera o dificultará de alguna manera el desempeño de sus labores, en las condiciones regulares en que las prestaba**; por el contrario, el señor **Pablo Andrés Agudelo Velásquez**, Director Administrativo de horario adicional de la oficina Coltejer de Davivienda y jefe directo del demandante, de quien es testigo, al ser preguntado si en razón de alguna dolencia o enfermedad, el señor Juan Jesús Castañeda Moreno tenía alguna dificultad para la prestación del servicio, contestó “*En algún momento me imagino que manifestaba temas de que le dolía la mano; pero el tiempo que él estaba en la oficina, no recuerdo que me dijera que no podía hacer como tal el ejercicio mientras las dos horas que se desempeña de cara al cliente.*”

⁴ Folios 104 a 110.

⁵ Folios 45 y 115.

⁶ Folio 125.

⁷ Folio 126.

⁸ Folio 47.

Debe anotarse, que el hecho de tenerse una enfermedad o patología, no hace *ipso iure* discapacitado a alguien, ni activa la protección consagrada en la Ley 361 de 1997, sino la limitación que esta produce en la salud del trabajador, con incidencia en el desarrollo de sus labores.

- Para el momento en que se dio por terminado el contrato de trabajo, no se encontraba incapacitado; así mismo no obra prueba que de cuenta que luego de finalizado el mismo, la condición del actor desmejoró.

- Se aduce por la parte actora en la demanda, que se recomendó por médico general la reubicación del demandante, al habersele indicado: *“Paciente quien envió si considerar reubicación laboral mientras se realizan procesos de estudio de dolor y disminución de fuerza en hombro superior derecho”*; no obstante, lo que realmente se infiere de la historia clínica del demandante, es que se remite por la médica general a terapia ocupacional, para que ellos determinaran si era necesaria su reubicación; ello por cuanto remite a interconsulta por terapia ocupacional; así lo entendió igualmente el Juzgado 16 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en el fallo proferido dentro de la Acción de Tutela promovida por el demandante, la cual se negó por improcedente¹⁰. Y si en gracia de discusión se aceptara que efectivamente se trata de una recomendación de reubicación laboral, no se demostró que la misma se presentara al empleador; ya que si bien adujo el demandante en su interrogatorio de parte que lo entregó a su Jefe, de quien sólo recuerda lo apodaban *“Monín”*, documental ni testimonialmente fue demostrado. Al respecto, el testigo **Pablo Andrés Agudelo Velásquez**, al ser preguntado si él recibió una recomendación médica de reubicación del demandante, contestó *“No recuerdo haber recibido como tal el documento, pero sí tuve conocimiento que él tuvo como un examen o si fue al médico o junta médica o algo y creo que él directamente envió a personal como la solicitud de reubicación de cargo, pero no recuerdo haber recibido el documento”*; de lo anterior se concluye que dicho testigo no da certeza ni la debida credibilidad a su manifestación, pues él “cree” que el demandante envió

⁹ Folio 48.

directamente a personal la recomendación; afirmación que se contradice con lo indicado en el interrogatorio de parte absuelto por el señor Juan Jesús Castañeda Moreno, quien afirmó que la recomendación se la entregó al jefe que identifica como “Monín”; **no asistiéndole razón al apoderado del demandante**, cuando afirma en sus alegatos, que el declarante Pablo Andrés Agudelo, indicó que se recibieron las incapacidades en la oficina, se subieron al sistema y que tuvo conocimiento que el demandante tenía recomendaciones y que las había hecho llegar.

-De otro lado, si bien en la carta de despido no se indicó una causal del mismo, también lo es que, el declarante Jaime Humberto Arroyave Villegas, Coordinador de Gestión Humana de la Regional Antioquia, aseguró que en realidad el despido del actor no se motivó por su estado de salud, sino porque tuvo algunas reconvenciones por el manejo de la caja, sin que se diera una mejora; en efecto, al ser preguntado cuál fue la razón por la cual se dio por terminada la relación de trabajo con el señor Juan Jesús Castañeda, contestó ***“Fue un concepto más de su producción en el área de caja. Tuvo 3 reconvenciones por descuadres que estaban afectando a usuarios y al mismo funcionario al tener que pagar ese dinero. En ningún momento fue por parte de salud”***; agregó que esas reconvenciones fueron muy sucesivas, pues tuvo tres reconvenciones, en julio, septiembre y octubre del año 2015. **Lo anterior fue aceptado por el demandante en su interrogatorio de parte**, explicando que las reconvenciones se dan cuando un cajero se descuadra; que en su caso los descuadres fueron de \$300.000,00, \$90.000,00 y \$110.000,00.

De acuerdo a lo precisado en la jurisprudencia antes referida y a las circunstancias fácticas y documentales demostradas en este proceso, **encuentra esta Magistratura que en el asunto debatido, no se configuró la estabilidad laboral reforzada, prevista en el artículo 26 la Ley 361 de 1997, respecto al señor Juan Jesús Castañeda Moreno, al estar desvirtuado que tuviera algún grado de discapacidad o debilidad manifiesta, que además conociera el**

¹⁰ Folios 174 a 177

empleador, sin que por tanto se pueda aducir que la terminación del contrato de trabajo obedeció a tales circunstancias.

Así las cosas, esta Sala de Decisión Laboral, confirmará la decisión de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas que en Consulta se conoce, incluida la condena en Costas, no procediendo por tanto el reconocimiento de las pretensiones formuladas en la demanda.

COSTAS:

No se condenará en Costas en esta Segunda Instancia, al haberse conocido el proceso en el grado jurisdiccional de Consulta, conforme a lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso y el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: Se **CONFIRMA** la Sentencia de Primera Instancia, de la fecha y procedencia conocidas, que en Consulta se revisa, de conformidad con lo explicado en la parte considerativa.

SEGUNDO: No se condena en Costas en esta Segunda Instancia, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Lo resuelto se notifica en **ESTADOS** (electrónicos de que trata el artículo 9° del Decreto Legislativo 806 de 2020) y se ordena devolver el proceso al Despacho de origen. En constancia se firma por quienes en ella intervinieron.

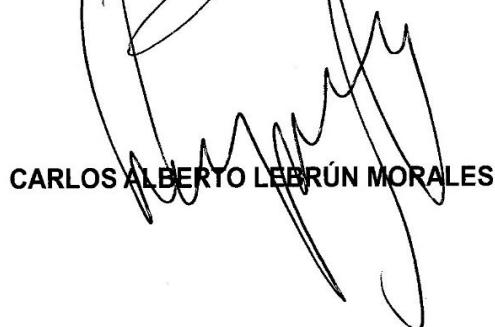
Los Magistrados,



MARÍA EUGENIA GÓMEZ VELÁSQUEZ



NANCY GUTIÉRREZ SALAZAR



CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE MEDELLÍN – SALA LABORAL -
HACE CONSTAR**

Que la presente providencia se notificó por
estados N ° 114 del 1° de julio de 2021

consultable aquí:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100>